

**PENYELESAIAN SENGKETA MEDIK DALAM PERSPEKTIF
KEADILAN RESTORATIF (*RESTORATIVE JUSTICE*)**

TESIS

Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan
Memperoleh Derajat Gelar S2
Program Studi Magister Ilmu Hukum



Disusun oleh :

TIWUK HERAWATI
NIM : 201810380211007

**DIREKTORAT PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MALANG**
Januari 2020

PENYELESAIAN SENGKETA MEDIK DALAM PERSPEKTIF
KEADILAN RESTORATIF (*RESTORATIVE JUSTICE*)

TIWUK HERAWATI
201810380211007

Telah disetujui

Pada hari/tanggal, Jumat 24 Januari 2020

Pembimbing Utama



Dr. Fifik Wiryani

Pembimbing Pendamping



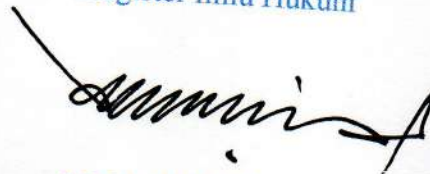
M. Nasser, D. Law

Direktur
Program Pascasarjana



Prof. Akhsanul Ummam, Ph.D

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum



Mokh. Najih, Ph.D

TESIS

TIWUK HERAWATI
201810380211007

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji

Pada hari/tanggal, Jumat 24 Januari 2020
dan dinyatakan memenuhi syarat sebagai kelengkapan
memperoleh gelar Magister di Program Pascasarjana
Universitas Muhammadiyah Malang

SUSUNAN DEWAN PENGUJI

Ketua/ Penguji : Dr. Fifik Wiryani

Sekretaris/ Penguji : M. Nasser, D. Law

Penguji : Dr. Tongat

Penguji : Dr. Sulardi

SURAT PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : TIWUK HERAWATI

NIM : 201810380211007

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Dengan ini menyatakan dengan sebenar- benarnya bahwa:

1. TESIS dengan Judul: PENYELESAIAN SENGKETA MEDIK DALAM PERSPEKTIF KEADILAN RESTORATIF (RESTORATIVE JUSTICE) adalah karya saya dan dalam naskah Tesis ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, baik sebagian maupun keseluruhan, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dalam daftar pustaka.
2. Apabila ternyata dalam naskah Tesis ini dapat dibuktikan terdapat unsur- unsur PLAGIASI, saya bersedia Tesis ini DIGUGURKAN dan GELAR AKADEMIK YANG TELAH SAYA PEROLEH DIBATALKAN serta di proses sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.
3. Tesis ini dapat dijadikan sumber pustaka yang merupakan HAK BEBAS ROYALTY NON EKSKLUSIF.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

Malang, 20 Januari 2020
Yang Menyatakan,



TIWUK HERAWATI

Kata Pengantar

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakaatuh.

Alhamdulillahirobbil alamin dengan segala rasa syukur, saya mengucapkan terima kasih kepada Allah SWT karena berkat izin-Nya saya dapat menyelesaikan tesis yang berjudul "PENYELESAIAN SENGKETA MEDIK DALAM PERSPEKTIF KEADILAN RESTORATIF (*RESTORATIVE JUSTICE*)".

Tesis ini ditulis dan disusun sebagai tugas akhir untuk memenuhi persyaratan mendapatkan gelar Strata 2 Ilmu Hukum pada Program Studi Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Malang. Usaha yang cukup maksimal sudah saya curahkan demi terselesaikannya tesis ini, namun saya menyadari bahwa saya hanyalah manusia biasa yang masih bisa melakukan kesalahan. Begitu pula tesis ini, saya juga turut menyadari bahwa masih banyak hal yang kurang dan mungkin masih membutuhkan beberapa perbaikan.

Dengan segala kerendahan hati, melalui pengantar ini perkenalkan penulis mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang berperan sehingga terselesaikannya tesis ini. Rasa terima kasih saya sampaikan kepada:

1. Orang yang istimewa dalam hidup penulis yaitu Yanto Priadi dan anak-anak tercinta serta kedua orang tua yang selalu mendoakan penulis dan memberikan dukungannya serta menjadi penyemangat dalam melanjutkan studi ini.
2. Direktur program Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Malang Prof. Aksanul In'am.
3. Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Dr. Mokh. Najih yang telah memberikan kemudahan kepada penulis atas birokrasi dalam proses administrasi selama mengikuti Program Magister Ilmu Hukum konsentrasi Hukum Kesehatan di Universitas Muhammadiyah Malang.
4. Para pembimbing Dr. Fifik dan Dr. M. Nasser yang sangat antusias sekali dalam membimbing penulis dan di tengah rutinitas serta kesibukannya, beliau meluangkan waktu untuk menerima penulis guna melakukan diskusi untuk memperkaya materi tesis ini. Saran dan solusi yang beliau berikan selalu menciptakan kemudahan bagi penulis. Sentuhan asah, asih dan asuh sungguh penulis rasakan selama didampingi beliau dalam melakukan penulisan tesis ini. Dorongan dan semangat yang beliau tanamkan agar tidak setengah hati untuk menuntaskan tesis sebagai karya akademik

dengan harapan menjadi produk yang berkualitas sungguh membangun nilai tambah moralitas dan komitmen penulis dalam mengabdikan dan berkarya secara profesional. Semoga ketulusannya selama ini mendapatkan balasan dari Allah SWT.

5. Para dosen Penguji Dr. Tongat dan Dr. Sulardi yang telah menguji sekaligus memberikan saran dan masukan secara kritis dan sangat berharga untuk penulisan tesis ini.
6. Sahabat- sahabat penulis yang luar biasa dr. Rezky Ami, dr. Prita Muliarini Sp.OG (K), dr Setyo Sugiharto S.H, Sp.B-KBD, dr Nurul Ummah dan dr Wijanarko Andang Sp.OG kekompan dan kekeluargaan yang tercipta selama ini sungguh memberikan kehangatan yang berarti akan makna silaturahmi sebagai penyemangat penulis dalam menyelesaikan tesis ini.
7. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah membantu saya dalam menyelesaikan tesis ini.

Semoga jerih payah dan niat baik dari berbagai pihak yang telah diberikan baik selama perkuliahan maupun pada saat penulisan sampai selesainya tesis ini memperoleh balasan dari Allah SWT. Saya berharap tesis ini dapat memberikan manfaat, baik bagi kepentingan pengembangan ilmu hukum secara umum maupun kepentingan pengembangan ilmu hukum pada bidang kesehatan.

Wassalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakaatuh.

Malang, 20 Januari 2020

Penulis,

Tiwuk Herawati

Daftar Isi

Kata Pengantar.....	v
Daftar Isi.....	vii
Abstrak.....	viii
Abstract.....	ix
A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah.....	4
C. Tinjauan Pustaka.....	5
1. Hubungan Terapeutik.....	5
2. Pengertian Sengketa Medik.....	6
3. Sengketa Medik Perdata.....	8
4. Sengketa Medik Pidana.....	9
5. Teori Keadilan Restoratif (<i>Restorative Justice</i>).....	9
D. Metode Penelitian.....	12
E. Hasil Penelitian Dan Pembahasan.....	12
1. Penyelesaian Sengketa Medik Dalam Konteks Keadilan Yang Berbasis Pada Perspektif Korban.....	12
2. Aplikasi Teori Keadilan Restoratif (<i>Restorative Justice</i>) Dalam Sengketa Medik Berdasarkan Pasal 29 Undang- Undang Negara Republik Indonesia No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.....	14
F. Kesimpulan.....	17
Daftar Pustaka.....	18

PENYELESAIAN SENGKETA MEDIK DALAM PERSPEKTIF KEADILAN RESTORATIF (*RESTORATIVE JUSTICE*)

TIWUK HERAWATI

tiwukners@gmail.com

Dr. Fifik Wiryani (NIDN. 0028056701)

M. Nasser, D-Law (NIDN. 8858311019)

Magister Ilmu Hukum

Direktorat Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Malang

Abstrak

Metode pada penyelesaian sengketa pada hakikatnya terdapat dua unsur yaitu penyelesaian di dalam pengadilan atau biasa disebut dengan jalur litigasi dan di luar pengadilan atau non litigasi. Pada kenyataannya penyelesaian sengketa hukum pidana hampir dipastikan menggunakan jalur litigasi. Namun, dalam sistem jalur pengadilan tradisional, penyelesaian dengan metode ini, justru menimbulkan problematika baru, misalnya: tidak memperhatikan hak- hak korban, pola pemidanaan yang masih bersifat pembalasan, proses panjang, rumit dan mahal, menimbulkan penumpukan perkara, tidak sesuai dengan asas peradilan sederhana; penyelesaian bersifat legalitas dan kaku, tidak memulihkan dampak kejahatan, tidak mencerminkan keadilan bagi masyarakat, kondisi lembaga permasyarakatan yang tidak memadai dan lain sebagainya, padahal manusia berharap memperoleh rasa keadilan dan manfaat dari peraturan maupun hukum yang berlaku. Dengan berpijak pada fakta dalam perkembangan terkini timbul sebuah konsep alternatif yaitu konsep *restorative justice* (keadilan restoratif). Pendekatan atau konsep *restorative justice* ini diharapkan dapat memberikan terobosan atau jalan alternatif dalam penyelesaian sengketa sistem peradilan pidana konvensional. Penelitian ini mencoba mengulas tentang penyelesaian sengketa medik dalam perspektif keadilan restoratif (*restorative justice*) di mana hubungan dokter dan pasien merupakan hubungan tentang upaya, jadi dokter maupun tenaga kesehatan melakukan upaya semaksimal mungkin dalam proses penyembuhan pasien, oleh karena itu jika terjadi suatu sengketa medik hendaknya dilakukan dengan pendekatan *restorative justice* melalui jalan negosiasi, konsultasi, konsiliasi, mediasi, maupun dengan penilaian ahli. Seperti halnya pada sistem peradilan anak sudah mempunyai payung hukum dalam melakukan penyelesaian perkara anak, begitu pula dalam penelitian ini juga mengajukan payung hukum untuk menyelesaikan sengketa medik dalam pendekatan *restorative justice*. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif (penelitian hukum kepustakaan). Pada penelitian hukum normatif, bahan pustaka merupakan data dasar yang dalam ilmu penelitian di golongankan sebagai data sekunder.

Kata kunci: litigasi, non litigasi, penyelesaian sengketa medik, keadilan restoratif

COMPLETION OF MEDICAL DISPUTES IN PERSPECTIVE RESTORATIVE JUSTICE

TIWUK HERAWATI

tiwukners@gmail.com

Dr. Fifik Wiryani (NIDN. 0028056701)

M. Nasser, D-Law (NIDN. 8858311019)

Magister Ilmu Hukum

Direktorat Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Malang

Abstract

The method for resolving dispute is essentially two element, namely litigation and non-litigation. In reallity, the resolution of criminal law dispute is almost certain to use litigation. However, in the traditional court system, settlement with the method actually creates new problem, for example: not paying attention to the rights of victims, the pattern of punishment that is still in retaliation, a long process, complicated and expensive, causing a buildup of cases, not in accordance with the principle of justice simple; settlement is legal and rigid, does not restore the impact of crime, does not reflect justice for the community, inadequate prison conditions and so forth, even though human expect to get a sense of justice and benefit from applicable laws and regulations. Based on the fact in the latest developments an alternative concept arises namely the concept of restorative justice. The approach or concept of restorative justice is expected to provide a breakthrough or alternative path in resolving dispute in the conventional criminal justice system. This study tries to review the resolution of medical dispute in the prespective of restorative justice where the relationship between doctor and patient is a relationship about effort, so doctors and health workers maket the maximum effort in the process of healing patients, therefor if a medical dispute should occur done with the restorative justice approach through negotiation, consultation, conciliation, mediation, and with expert judgment. Just as the juvenile justice system already has a legal regulation in resolving child cases, so in this study it also proposes a legal regulation to resolve medical dispute in the restorative justice approach. This research is a normative juridical research (library law research). In normative legal research, library materials are basic data in research science classified as secondary data.

Keyword: litigation, non- litigation, medical dispute resolution, restorative justice

A. Latar Belakang

Hubungan keperdataan antara dokter dengan pasien bersifat spesifik, oleh karena hasil dari kesepakatan bukanlah hasil akhir berupa kesembuhan, melainkan suatu proses yang di dalamnya pihak dokter memberikan prestasi berupa upaya/ikhtiar maksimal dalam usaha untuk kesembuhan pasien. Dengan demikian pasien yang tidak sembuh atau bahkan meninggal dunia, tidak dapat dijadikan alasan menggugat *wanprestasi* dokter selama tindakan kedokteran yang dilakukan tidak menyimpang dari Standar Profesi Medik dan Standar Prosedur Operasional. Hal itu dikarenakan hubungan dokter- pasien bukan hubungan yang memuat dan menuntut kewajiban hukum bagi dokter yang ditujukan pada hasil (*resultaat verbintennis*) suatu tindakan kedokteran, melainkan kewajiban untuk melakukan tindakan kedokteran dengan sebaik-baiknya dan ada upaya secara maksimal yang tidak salah langkah atau salah prosedur (*inspaning verbitennis*). Dokter tidak mungkin mampu menjamin hasil akhir berupa kesembuhan atau kehidupan.¹

Praktik dokter umum menduduki peringkat pertama kasus dugaan malpraktek sepanjang kurun 2006 hingga 2015. Dari 317 kasus dugaan malpraktek yang di laporkan ke Konsil Kedokteran Indonesia (KKI). 114 di antaranya adalah dokter umum, disusul dokter bedah 76 kasus, dokter Obgyn (spesialis kandungan) 56 kasus dan dokter anak 27 kasus, sisanya ada berbagai macam kasus.²

Jumlah perkara yang tertumpuk dan macet di Mahkamah Agung makin hari semakin bertambah, masyarakat pada umumnya tidak mengetahui dan mengerti seluk beluk dunia peradilan, bahwa penyelesaian sengketa melalui pengadilan merupakan suatu cara penyelesaian yang kurang efektif dan efisien. Namun pihak- pihak yang terlibat dalam sengketa cenderung selalu melakukan banding atau kasasi terhadap putusan- putusan pengadilan, terlepas apakah putusan pengadilan itu sudah mencerminkan rasa keadilan dari kebenaran atau tidak.³ Seperti yang dikatakan J. David Reitzel “*there is a long wait for litigants to get trial*”,

¹ Setyo Trisnadi, “Perlindungan Hukum Profesi Dokter Dalam Penyelesaian Sengketa Medis” IV, no. 1 (2017): 24–40.

² Konsil Kedokteran Indonesia, “Dokter Umum Paling Banyak Lakukan Malpraktik,” *Pos Kota* (jakarta, 2015).

³ Akram, Muh. Jafar, and Saharudin Djohas, “Tinjauan Yuridis Tentang Penyelesaian Perkara Perdata Melalui Litigasi Dan Non Litigasi Dengan Cara Mediasi” (n.d.): 206–219.

jangankan untuk mendapat putusan yang berkekuatan hukum tetap, untuk menyelesaikan pada satu instansi peradilan saja harus antri.⁴

Dengan melihat proses pengadilan sebagaimana disebut di atas yang menyita waktu penyelesaian yang panjang, tentu juga membutuhkan biaya yang lebih besar pula. Putusan pengadilan akan dapat menyelesaikan sengketa itu dari segi yuridisnya, akan tetapi tidak dapat menghilangkan pertentangan antara pihak- pihak yang bersengketa.⁵

Menurut Satjipto Raharjo penegakan hukum (*law enforcemet*) adalah proses penyelesaian sengketa dengan menggunakan sistem peradilan tradisional yang berakhir pada putusan pengadilan merupakan jalur yang amat panjang. Hal ini di sebabkan penegakan hukum itu melalui jarak tempuh yang teramat jauh, di karena kan harus melewati beberapa tahapan mulai dari proses di Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi bahkan sampai ke Mahkamah Agung. Dalam faktanya berujung pada jumlah perkara yang menumpuk dan terbengkalai di pengadilan. Di samping memakan banyak waktu, biaya, pemikiran yang tidak sedikit ternyata hukum dan keadilan yang diharapkan melalui jalur litigasi belum tentu mencerminkan rasa keadilan, dan belum tentu dapat menyelesaikan masalah, serta ada yang lebih mengerikan lagi di dalam pengadilan yaitu terdapat praktik kecurangan seperti: korupsi, kolusi dan nepotisme. Dalam hal ini dapat disimpulkan bahwa adanya kekurangan dan kelemahan terhadap sistem lembaga formal meskipun sudah menjadi ketentuan hukum positif dan tidak dapat dihindari lagi jika merujuk pada pernyataan Joni Emirzon dalam karyanya dengan judul "Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan."⁶

Akhir- akhir ini dari kalangan ahli maupun praktisi hukum telah mengoreksi tentang penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan dikarenakan tugas serta tanggung jawab peradilan saat ini mengalami beban yang terlalu berat (*overloaded*), biaya mahal (*veryexpensive*), kurang tanggap terhadap kepentingan umum, lambat dan buang waktu (*waste of time*), dan dianggap terlampau teknis (*technically*) dan terlalu formalistik (*formalitic*), serta terkesan adanya "permainan" yang seakan- akan menguatkan bahwa keputusan hakim dapat ditawarkan dan diperjualbelikan. Pernyataan tersebut di atas mengutip dari pernyataan Bambang

⁴ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009).

⁵ Akram, Jafar, and Djohas, "Tinjauan Yuridis Tentang Penyelesaian Perkara Perdata Melalui Litigasi Dan Non Litigasi Dengan Cara Mediasi."

⁶ Kristian and Christine Tanuwijaya, "Penyelesaian Perkara Pidana Dengan Konsep Keadilan Restoratif (Restorative Justice) Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Di Indonesia," *Mimbar Justitia* 1 (2015): 592–607.

Sutiyo dalam karyanya dengan judul “ Penyelesaian Sengketa Bisnis, Solusi dan Antisipasi bagi Peminat Bisnis Dalam Menghadapi Sengketa Kini dan Mendatang”.⁷

Dalam penyelesaian sengketa melalui jalur *non litigasi* atau di luar pengadilan yaitu penyelesaian sengketa melalui negosiasi (musyawarah), mediasi, arbitrase dan konsiliasi yang disebut sebagai *Alternatif Dispute Resolution* (ADR).⁸ Menurut Basuki Rekso Wibowo, cara ini berbasiskan pada kesepakatan dan kesukarelaan para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa model ini adalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang didasarkan kepada hukum, dan penyelesaian tersebut dapat di golongankan kepada penyelesaian yang berkualitas tinggi.⁹ Penyelesaian sengketa secara *non litigasi* berarti menyelesaikan masalah hukum di luar pengadilan dan penyelesaian tersebut dapat di golongankan kepada penyelesaian yang berkualitas tinggi, karena sengketa yang diselesaikan secara demikian akan dapat selesai tuntas tanpa meninggalkan sisa kebencian dan dendam. Dengan demikian, penyelesaian sengketa secara *non litigasi* adalah penyelesaian masalah hukum secara hukum dan nurani, sehingga hukum dapat dimenangkan dan nurani orang juga tunduk untuk menaati kesepakatan/ perdamaian secara sukarela tanpa ada yang merasa kalah.¹⁰

Penyelesaian sengketa melalui *non litigasi* jauh lebih efektif dan efisien serta ada pihak ketiga yang bersifat netral untuk membantu penyelesaian sengketa yang terjadi, berkembangnya berbagai cara penyelesaian sengketa (*settlement method*) di luar pengadilan, yang dikenal dengan ADR sesuai dengan Undang- Undang No. 30 Tahun 1999. Hasil akhir dari rangkaian proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dengan mengacu pada pasal 6 ayat 7 maka akan menghasilkan kesepakatan atau perdamaian di antara para pihak.¹¹

Jika ADR adalah penyelesaian sengketa perdata di luar jalur pengadilan sesuai dengan pasal 1 butir 10 UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, keadilan restoratif atau *Restorative Justice* adalah penyelesaian sengketa pidana juga di luar jalur pengadilan berdasarkan pasal 1 butir 6 UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menyatakan bahwa keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak

⁷ Ibid.

⁸ Rosita, “Alternatif Dalam Penyelesaian Sengketa (Litigasi Dan Non Litigasi),” *Al-Bayyinah: Journal of Islamic Law* VI, no. 2 (1979): 99–113.

⁹ Ma’rifah Yuliani, “Akad Shulh Dalam Sengketa Hukum Muamalah (Litigasi Dan Non Litigasi),” *ilmu hukum dan pemikiran* 17 (2017).

¹⁰ Dewi Tuti Muryati and B. Rini Heryanti, “Pengaturan Dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Nonlitigasi Di Bidang Perdagangan,” *Dinamika Sosbud* 13 (2011): 49–65.

¹¹ Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*.

pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.¹²

Salah satu kekurangan dan titik lemah dari sistem peradilan pidana di Indonesia dewasa ini yaitu kurangnya keterwakilan keinginan korban dan saksi pada pidana yang dijatuhkan, juga dianggap kurang memberikan keadilan yang secara langsung dapat dirasakan baik bagi korban ataupun bagi pelaku. Selain itu sistem peradilan pidana juga dianggap tidak dilibatkannya partisipasi baik pelaku dan korban secara langsung dalam proses penyelesaian sengketa. Permasalahan berikutnya berakhir pada ketidakpuasan baik korban maupun pelaku terhadap proses sistem peradilan pidana di Indonesia. Oleh karena itu penerapan sistem keadilan restoratif dapat digunakan sebagai alternatif penyelesaian sengketa karena melibatkan baik korban maupun pelaku secara langsung dalam menyelesaikan permasalahan tersebut.¹³

Restorative justice (keadilan restoratif) bukan merupakan asas melainkan filsafat dalam proses peradilan dan juga filsafat keadilan. Keadilan restoratif dapat dikatakan sebagai filsafat peradilan, karena merupakan dasar dalam penyusunan lembaga peradilan. Dengan demikian dapat diartikan bahwa keadilan restoratif adalah suatu rangkaian proses peradilan yang pada dasarnya bertujuan *me restore* (memulihkan kembali) kerugian yang di derita oleh korban.¹⁴

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah di uraikan tersebut di atas, terdapat 2 (dua) pokok permasalahan yang akan di kemukakan dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana penyelesaian sengketa medik dalam konteks keadilan yang berbasis pada perspektif korban?
2. Bagaimana aplikasi teori *restorative justice* (keadilan restoratif) dalam sengketa medik berdasarkan pasal 29 Undang- Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan ?

¹² Ilman Hadi, "Penyelesaian Perkara Pidana Dan Perdata Di Luar Jalur Pengadilan," *Hukum Online*.

¹³ Nefa Claudia Meliala, "Pendekatan Keadilan Restoratif: Upaya Melibatkan Partisipasi Korban Dan Pelaku Secara Langsung Dalam Penyelesaian Perkara Pidana" (n.d.): 111–135.

¹⁴ Sukardi, "Eksistensi Konsep Restorative Justice Dalam Sistem Hukum Pidana Di Indonesia," *legal pluralism* 6 (2016): 22–49.

C. Tinjauan Pustaka

1. Hubungan Terapeutik

Hubungan hukum yang melibatkan antara dokter dan pasien dinamakan hubungan terapeutik *Inspaning Verbitennis* yaitu perjanjian atau upaya hukum yang termasuk dalam perjanjian yang sifatnya khusus untuk melakukan beberapa jasa, sehingga dalam hal ini dokter mempunyai kewajiban untuk melakukan upaya maksimal. Perjanjian hukum yuridis yang melibatkan dokter dengan pasien merupakan suatu perjanjian hukum yang bersifat hubungan ikhtiar, maka ukuran prestasi yang diberikan seorang dokter adalah upaya semaksimal mungkin. Dokter tidak boleh menjanjikan kesembuhan, akan tetapi harus berusaha sekuat mungkin supaya pasien bisa sembuh kembali, sangat sulit mencari parameter tentang kesalahan dokter sehingga untuk menentukan itu salah atau tidak. Pada umumnya bila terjadi hal yang tidak diinginkan, dengan mudah dokter mengatakan bahwa kami sudah berupaya semaksimal mungkin.¹⁵

Perjanjian terapeutik didefinisikan sebagai hubungan hukum antara dokter dengan pasien dalam pelayanan medis didasarkan pada kompetensi yang sesuai dengan keahlian dan ketrampilan tertentu di bidang kesehatan menurut beberapa ahli secara yuridis. Persetujuan yang terjadi antara dokter dan pasien bukan hanya di bidang pengobatan tetapi lebih luas lagi, yaitu mencakup promotif, diagnostik, preventif, maupun rehabilitatif, oleh karena itu persetujuan ini disebut perjanjian atau transaksi terapeutik. Sedangkan hal yang terdapat pada perjanjian terapeutik ini, bisa diajukan gugatan apabila salah satu pihak mengalami kerugian. Hal itu berdasarkan rumusan pasal 1365 KUH Perdata, yang menyebut tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.¹⁶

2. Pengertian Sengketa Medik

Dari unsur kata istilah “Sengketa Medik” terdiri atas dua kosakata, “*sengketa*” dan “*medik*”. Kosakata “*sengketa*” diartikan sebagai “konflik”. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi ketiga pengertian kata sengketa ialah suatu hal yang dapat menimbulkan dampak perselisihan, perbedaan pendapat, perbantahan, pertengkaran dan pertikaian. Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia Konflik sudah dipakai dalam perbendaharaan kata

¹⁵ Triyanta, “Informed Consent: Studi Tentang Perlindungan Hukum Bagi Pasien Pada Tindakan Operasi Di RSUD Dr. Soeratto Gemolong Sragen,” 2018.

¹⁶ Dr. Ari Purwadi, “Sidang Pemeriksaan Polemik Bayi Tabung Klinik Ferina,” *Surabayapagi.Com* (Surabaya, 2017).

di mana konflik itu bisa terjadi baik secara internal maupun secara eksternal. Sehingga dapat dikatakan bahwa konflik adalah adanya ketidakpuasan antara dua belah pihak atau lebih yang merasa di rugikan pihak lain dengan mengangkat permasalahan ini guna untuk mencari jalan keluar atau solusinya.¹⁷

Permasalahan akan timbul serta berkembang dan akan meningkat menjadi persengketaan bila ada pihak yang dirasa kepentingan atau haknya tidak diberikan oleh pihak lain dan atas rasa tidak puasnya tersebut kemudian mengangkat atau memperpanjang masalah tersebut kepada pihak yang dirasa bertanggung jawab atas kerugiannya tersebut. Dalam sebuah konflik biasanya bisa terjadi apabila di hadapkan suatu masalah antara pihak satu atau dengan pihak lain atau lebih terjadi kepentingan yang berbeda menurut Hariyani S. Akan tetapi sebuah konflik bisa berkembang dan berubah menjadi sengketa, begitu pun rasa tidak puas salah satu pihak dengan pihak yang lain apabila suatu masalah kurang tersosialisasi atau tertangani dengan baik atau ada kesan diabaikan bisa menimbulkan sebuah sengketa atau ketidakpuasan yang tidak terselesaikan bisa berkembang menjadi sengketa.¹⁸

Suku kata *medik* dapat diartikan sebagai “sesuatu hal yang biasa di hubungan dengan bidang kedokteran”, yang regulasinya mulai dari rumah sakit atau klinik ,dokter sampai kepada tenaga kesehatan yang melingkupinya yang mana menempatkan dokter di dalam menjalankan profesinya, sehingga sengketa medik dapat didefinisikan sebagai perbedaan pandangan atau pertentangan antara pihak pasien dengan pihak dokter yang menangani atau lebih luas kepada pihak rumah sakit di karena kan ketidakpuasan oleh salah satu pihak atau merasa terambil haknya oleh pihak lainnya.¹⁹

Perselisihan atau sengketa medik ini bisa terjadi dari pihak pasien dengan dokter ataupun bisa pihak dokter dengan keluarga pasien atau pihak paramedis yang lain dengan pasien maupun pihak rumah sakit atau klinik kesehatan. Pada umumnya yang di persoalkan atau dipermasalahkan ialah masalah hasilnya juga kemungkinan masalah pelayanan secara menyeluruh yang kurang memuaskan dan kurang memperhitungkan aspek yang lainnya yaitu proses, maupun risiko medik atau upaya yang di usahakan (*Inspanning Verbitennis*) kurang bisa memberi jaminan atau menjanjikan hasilnya (*Resultaat Verbintennis*).²⁰

¹⁷ Nita Kurniawati Ramadhani, “Peran Ikatan Dokter Indonesia Dalam Penyelesaian Sengketa Medik Di Kota Makassar,” 2015.

¹⁸ M. Nasser, “Sengketa Medis Dalam Pelayanan Kesehatan” (2011): 1–10.

¹⁹ Ramadhani, “Peran Ikatan Dokter Indonesia Dalam Penyelesaian Sengketa Medik Di Kota Makassar.”

²⁰ Nasser, “Sengketa Medis Dalam Pelayanan Kesehatan.”

Perselisihan atau sengketa dalam pemahaman yang lebih luas (termasuk dalam hal ini perbedaan pemahaman atau pendapat, ataupun konflik itu sendiri) adalah sesuatu yang sangat umum dan wajar dalam suatu masyarakat dan negara, ini bisa terjadi acap kali individu maupun kelompok atau lebih saling berinteraksi pada suatu kejadian, situasi atau peristiwa di mana mereka mempunyai potensi dan memiliki persepsi yang berbeda dalam menilai ataupun memandang suatu hal ataupun peristiwa maupun suatu kejadian, terlebih lagi dengan kepentingan dan keinginan serta tingkat pemahaman yang tentunya berbeda, begitu pula dalam memandang serta menyikapi terhadap suatu situasi serta peristiwa tersebut tentunya sangat berbeda dan ini yang dapat memicu terjadinya perselisihan atau sengketa.²¹

Peraturan per undang-undangan tentang Praktik Kedokteran yaitu UU nomor 29 tahun 2004 tidak menjelaskan secara eksplisit dan jelas tentang Sengketa Medik, akan tetapi penjelasan pasal 66 ayat (1) yang menyatakan bahwa “setiap orang atau individu yang menyadari kepentingannya dirugikan atau di rampas oleh usaha medis dokter maupun dokter gigi yang dengan sengaja melakukan usaha praktik kedokteran bisa mengajukan keberatan ataupun gugatan secara tersurat kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia,” oleh sebab itu dapat di ambil kesimpulan bahwa asal muasal munculnya sengketa medik dapat di picu dari adanya rasa ketidakpuasan pasien terhadap tindakan dokter di dalam melakukan praktik kedokterannya yang berimbas ke rumah sakit yang menaunginya , di mana rumah sakit ataupun klinik mempunyai tanggung jawab serta di tuntutan mampu memberi fasilitas pelayanannya dan menyediakan sarana serta prasarana yang memadai dalam hal ini termasuk sumber daya manusia meliputi tenaga dokter, perawat serta turunan yang melingkupinya guna memenuhi standar pelayanan yang telah ditentukan oleh per undang-undangan yang berlaku dan memadai yaitu pelayanan kesehatan yang aman, efektif ,bermutu, serta anti diskriminasi, dengan menjunjung tinggi serta mengedepankan serta kepentingan pelayanan pasien sesuai dengan ketentuan standar pelayanan dalam rumah sakit (peraturan per undang-undangan No. 44 Th 2009 pasal 29 mengenai pelayanan rumah sakit).²² Sehingga sengketa medik bisa timbul apabila terjadi rasa tidak puas pasien terhadap pelayanan maupun fasilitas yang tidak atau kurang memenuhi atau tidak sesuai dengan standar fasilitas serta pelayanan rumah sakit atau dengan kata lain tidak dapat memenuhi prestasi yang telah di sepakati ataupun yang telah di janjikan . Perasaan atau rasa kurang puas pasien ini apabila kurang tertangani dengan baik dan bijak dari pihak rumah sakit di tambah kurangnya atau

²¹ Ramadhani, “Peran Ikatan Dokter Indonesia Dalam Penyelesaian Sengketa Medik Di Kota Makassar.”

²² Undang- Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, 2004.

buruknya komunikasi dari pihak rumah sakit terhadap pasien dengan kurangnya kejelasan informasi maka akan menyebabkan sengketa ini dapat mengangkat ke permukaan apalagi kemungkinan pihak pasien melibatkan pihak lain, bisa media sosial atau wartawan maupun ke pihak yang berwenang dalam hal ini lapor ke polisi maupun melalui konsultan hukum atau pengacara untuk menyelesaikan masalah serta keluhannya.²³

3. Sengketa Medik Perdata

Sengketa medik melalui hukum perdata dapat dilihat dari sisi adanya aspek perjanjian terapeutik. Lazimnya pasal yang di gunakan adalah wanprestasi (ingkar janji). Pada peradilan perdata, tampak kecenderungan para pihak untuk mengakhiri sengketanya melalui jalur perdamaian. Kemudian dasar putusan yang selalu pada rekomendasi organisasi profesi menunjukkan bahwa hakim kesulitan menilai adanya kesalahan dokter atau tenaga kesehatan karena keawamannya.²⁴

Di dalam pandangan hukum perdata, tuntutan atau gugatan dalam dugaan atas adanya kelalaian atau kesalahan penanganan medik bisa digunakan pasal- pasal tuntutan sebagai berikut:²⁵

- Ingkar janji atau wanprestasi, menggunakan pasal 1239 KUH Perdata yang menyatakan bahwa “Tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu, wajib diselesaikan dengan memberikan penggantian biaya, kerugian dan bunga, bila debitur tidak memenuhi kewajibannya.” Pasal ini dapat dipakai jika hubungan hukum yang terbentuk antara dokter- pasien adalah perjanjian yang berorientasi hasil (*resultaat verbintenis*).
- Kelalaian dengan menggunakan pasal 1365, 1366 dan 1367 KUH Perdata yaitu ada kewajiban mengganti kerugian bagi pasien yang terbukti dirugikan akibat kesalahan atau kelalaian tindakan kedokteran.

4. Sengketa Medik Pidana

Di dalam pandangan hukum pidana yang berlaku di jumpai ada namanya kesalahan (*schuld*), baik dengan kesengajaan (*opzet, dolus*) ataupun yang tidak sengaja, kelalaian atau khilaf (*culpa*). Tindakan dengan sengaja *Criminal Malpractice* relatif sangat sedikit

²³ Ramadhani, “Peran Ikatan Dokter Indonesia Dalam Penyelesaian Sengketa Medik Di Kota Makassar.”

²⁴ Safitri Hariyani Saptogino, “Penyelesaian Sengketa Medik Di Indonesia,” *Sip Law Firm* (2019).

²⁵ Nasser, “Sengketa Medis Dalam Pelayanan Kesehatan.”

kemungkinan kejadiannya : ambil contohnya salah satunya menggugurkan kandungan atau abortus tanpa adanya indikasi medik maupun *euthanasia* aktif.²⁶

Tolak ukur yang termasuk tingkat kelalaian berat seorang dokter atau *culpa lata (grave schuld, gross negligence)* merujuk pada kitab undang-undang yang telah diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) Yang memungkinkan bisa dikenakan terhadap dokter sebagai tindak pidana ialah sebagai berikut.²⁷

- Pasal 209 KUHP yaitu kerja sama dokter- farmasi /gratifikasi
- Pasal 351 KUHP mengenai Penganiayaan.
- Pasal 263, 267 KUHP yaitu membuat keterangan palsu.
- Pasal 359 KUHP tentang menyebabkan orang mati.
- Pasal 285, 286, 290, 294 KUHP yang berkenaan dengan pelanggaran kesusilaan/ kesopanan
- Pasal 360 KUHP tentang menyebabkan orang luka berat.
- Pasal 299, 346-350 KUHP yang berkenaan dengan pengguguran kandungan tanpa indikasi medis.
- Pasal 361 KUHP tentang menyebabkan orang mati atau luka berat akan dihukum lebih berat.
- Pasal 304 KUHP sebagai pembiaran
- Pasal 344 KUHP mengenai *euthanasia* (pencabutan nyawa)
- Pasal 378 KUHP mengenai penipuan
- Pasal 322 KUHP mengenai pelanggaran rahasia kedokteran.

5. Teori Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*)

Keadilan restoratif atau biasa disebut *dengan restorative justice*, merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam era 1960-an dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Pendekatan ini menitik beratkan adanya partisipasi langsung dari pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan pidana konvensional.²⁸ Ia telah menjadi mekanisme penyelesaian tindak pidana yang wajar di dalam kehidupan masyarakat- masyarakat tradisional sebelum dikenal sistem peradilan modern yang berpusat pada negara. Ada perbedaan mendasar dalam

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Yusi Amdani, "Konsep Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Berbasis Hukum Islam Dan Adat Aceh," *Al- 'Adalah* xiii (2016).

mendefinisikan tindak pidana dan cara penyelesaiannya antara yang berlaku di dalam tradisi-tradisi restoratif dengan yang berlaku di dalam sistem hukum modern. Dalam pendekatan teori *Restorative justice* melihat bahwasanya perilaku tindakan yang menyimpang atau kejahatan belum tentu merupakan suatu entitas -abstrak terhadap negara, akan tetapi muncul dan mengemuka dalam interaksi terhadap hubungan sosial masyarakat terhadap pelanggaran-pelanggaran dalam keadilan, penyelesaian masalahnya tidak di fokuskan pada penghukuman pelaku kejahatan atau penyimpangan tidak kejahatan kepada pelanggaran terhadap hukum negara, akan tetapi lebih mengedepankan upaya untuk mengembalikan tatanan serta berupaya memulihkan hubungan serta tatanan sosial dan keadilan yang ada dalam masyarakat terhadap dampak atau imbas dari tidak kejahatan tersebut. Dalam pendekatan *restorative justice* ini lebih mengutamakan keterlibatan dan peran aktif semua pihak khususnya pihak-pihak yang bersengketa guna mencari solusi penyelesaian masalah yang sedang disengketakan tidak seperti pada penggunaan hukum formal atau hukum positif negara yang semua tergantung pada petugas yang berwenang. Mekanisme penyelesaian di mulai dengan proses informal dan atas dasar kesadaran kesukarelaan.²⁹

Pendekatan *Restorative Justice* (keadilan restoratif) jika diterjemahkan didasarkan pada Perundang- undangan Nomor 11 Tahun 2012 mengenai Sistem Peradilan Pidana pada Anak yaitu: pasal 1 butir 6 dan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2019 mengenai Penyidikan Tindak Pidana pada pasal 1 butir 27 menerangkan bahwasanya Keadilan Restoratif di dalam menyelesaikan suatu perkara tindak pidana dengan cara melibatkan secara aktif mulai dari korban, pelaku, keluarga atau masyarakat, serta pihak-pihak terkait lainnya guna mencari penyelesaian secara bersama-sama supaya tercapai rasa keadilan dan bukan semata-mata didasarkan atas perlakuan untuk balas dendam akan tetapi lebih mengedepankan pemulihan seperti tatanan sosial semula sekali lagi bukan pembalasan.^{30,31}

Menurut Gandjar L Bondan “Dapat ditinjau secara filosofis, muncul alternatif yaitu dengan menggunakan pendekatan *Restorative Justice* di dalam mencari terobosan dalam permasalahan khusus hukum pidana ini tidak bermaksud menghapus atau abolisi hukum pidana ini, apalagi mencampur atau melebur hukum pidana dan hukum perdata, dikarenakan

²⁹ Joko Sriwidodo, *Penerapan Mediasi Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga Berdasarkan Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia* (Yogyakarta: Kepel Press, 2014).

³⁰ Undang- Undang Republik Indonesia No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, 2012.

³¹ Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2019 Tentang Penyidikan Tindak Pidana, 2019.

metode yang di pakai dalam pendekatan *Restorative Justice* lebih mengedepankan pendekatan mediasi antara pihak korban dan pelaku. Pada dasarnya pendekatan *Restorative Justice* bertujuan ingin mengembalikan fungsi dasar hukum pidana pada rel atau filosofisnya yang berfungsi sebagai *ultimum remedium*, yaitu sebagai solusi akhir apabila suatu upaya hukum sudah tidak bisa digunakan lagi untuk mengatasi tindak pidana dalam kehidupan masyarakat . Di dalam penerapannya penggunaan serta penyelesaian masalah pidana dengan menggunakan pendekatan metode *Restorative Justice* menawarkan sistem peradilan pidana, antara lain proses administrasi peradilan umum yang tidak mampu menampung kepentingan korban.” Gandjar menjelaskan bahwa keadilan restoratif (*Restorative Justice*) baik secara konsep ataupun secara teoritis dan praktis pendekatan teori restoratif ini di pandang bisa dipakai sebagai langkah cerdas untuk menyelesaikan suatu masalah tindak pidana sengketa medik khususnya. Oleh sebab itu kami pandang *Restorative Justice* adalah suatu terobosan atau jalan keluar untuk menjawab atas kegagalan atau untuk menjawab atas ketidakpuasan terhadap sistim peradilan pidana, khususnya masalah peradilan pidana sengketa medik dan ini bisa di pandang sebagai suatu jawaban atas ketidakpuasan atau kegagalan sistem peradilan pidana.³²

Konsep teori *restoratif justice* di pandang mampu menjadi solusi terhadap masalah-masalah penting dewasa ini khususnya dalam penyelesaian masalah-masalah perkara pidana. Kritik pertama pada sistem peradilan pidana di pandang kurang bisa memberikan peluang atau kesempatan yang luas khususnya untuk korban (*criminal justice system that disempowers individu*); yang berikutnya ,tidak bisa menetralisasi konflik diantar pelaku dengan korban juga di masyarakat (*taking away the conflict from them*); dan yang terakhir, bahwasanya perasaan dari akibat dari tindak pidana serta ketidakpuasan baik korban maupun pelaku harus di atasi untuk memenuhi perbaikan (*in order to achieve reparation*).³³

D. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif (penelitian hukum kepustakaan). Pada penelitian hukum normatif, bahan pustaka merupakan data dasar yang dalam ilmu penelitian di golongankan sebagai data sekunder.

³² B A B Ii and A Restorative Justice, “Prinsip Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga,” n.d.

³³ Kuat Puji Prayitno, “Restorative Justice Untuk Peradilan Di Indonesia,” *Dinamika Hukum* 12 (2012): 407–420.

E. Hasil Penelitian Dan Pembahasan

1. Penyelesaian Sengketa Medik Dalam Konteks Keadilan Yang Berbasis Pada Perspektif Korban

Dalam penegakan hukum, kelemahan mendasar adalah terabaikannya hak korban tindak pidana dalam proses penganan perkara pidana maupun akibat yang harus ditanggung oleh korban kejahatan karena perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana tidak mendapat pengaturan yang memadai. Hal ini dapat dilihat dalam KUHAP, sedikit sekali pasal-pasal yang membahas tentang korban, pembahasannya pun tidak fokus terhadap eksistensi korban tindak pidana, justru tidak memperoleh perlindungan sebanyak yang diberikan oleh undang-undang kepada pelaku tindak pidana. Akibatnya, pada saat pelaku tindak pidana telah dijatuhi sanksi pidana oleh pengadilan, kondisi korban tindak pidana seperti tidak di pedulikan sama sekali. Padahal masalah keadilan dan penghormatan hak asasi manusia tidak hanya berlaku terhadap pelaku tindak pidana saja, tetapi korban tindak pidana. Selanjutnya dalam kaitannya dalam faktanya dalam pemeriksaan korban tindak pidana korban hanya ditempatkan hanya sebagai pelapor dalam proses penyidikan selebihnya korban di tuntut untuk memberi saksi, informasi bahkan bukti sebagai kunci dari perkara dan apabila korban tidak bisa memenuhinya maka korban bisa di kenakan sanksi. Karena perlindungan terhadap korban sangat kurang dalam hal ini kesannya hanya sebatas prosedural saja belum mampu melindungi korban secara substansial. Padahal keikutsertaan korban sangat dibutuhkan sebagai bagian yang integral dalam sebuah peradilan tindak pidana karena dalam peradilan ini harus juga mengakui kepentingan korban sebagai upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum secara substansial.³⁴

Arif Gosita menyatakan secara umum yang dimaksud dengan korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita. Mereka di sini dapat berarti individu atau kelompok baik swasta maupun pemerintah.³⁵

Di dalam sistim keadilan retributif (*retributive justice*) yang kita anut saat ini posisi korban belum mendapatkan tempat yang semestinya di dalam proses peradilan pidana karena dalam proses peradilan ini dalam penyelesaiannya kurang memperhitungkan faktor keadilan

³⁴ Rena Yulia, "Restorative Justice Sebagai Alternatif Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga" (n.d.).

³⁵ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1993).

yang semestinya terhadap korban, dikarenakan sistim peradilan pidana ini hanya bertujuan fokus untuk memberikan sanksi atau vonis terhadap pelaku sehingga kurang mampu menyentuh atau mempertimbangkan masalah yang diderita ataupun kerugian yang di rasakan oleh korban.³⁶

Para pendukung keadilan restoratif memandang upaya negara untuk menghukum dan mengawasi (sebagaimana pendekatan retributif) justru telah memicu orang melakukan kejahatan- kejahatan berikutnya, bukan membuat orang takut melakukan kejahatan. Permasalahan yang mendasar ialah konsep keadilan restoratif ini diterima karena pandangan terhadap pelaku kejahatan tersebut di generalisasi dan dilandaskan oleh suatu kebencian, dendam atau ketidaksukaan bukan kepada kepentingan yang lebih luas di dalam pemberlakuan hukum pidana dengan mempertimbangkan keseimbangan antara kepentingan pelaku korban.³⁷

Dalam konsep dasarnya keadilan restoratif (*restorative justice*) lebih mengedepankan tindakan bukan hanya fokus pada pelaku, oleh karena itu dalam teori keadilan restoratif ini lebih mendahulukan menjalin komunikasi atau dialog antara pihak-pihak terkait : mulai dari korban , pelaku maupun masyarakat ataupun komunitas-komunitas tertentu. Berbeda halnya dengan sistim keadilan atau peradilan positif umumnya yang dapat di nilai kurang melibatkan semua unsur yang ada hanya terfokus kepada pelaku atau terlapor padahal akibat dari tindakan pelaku atau terlapor tersebut berakibat pada pola sebab akibat di masyarakat atau lingkungan di sekitar tidak hanya berhenti pada korban yang terpenging dalam konsep keadilan restoratif ini perlu di kedepankan adalah munculnya kesadaran dari masing-masing pihak untuk menemukan solusi terhadap masalah hukum ini. Dalam sebuah buku yang berjudul “*Restorative Justice Philosophy to Practice*” dalam teori keadilan restoratif (*restorative justice*) ini menjelaskan dalam memediasi dan menjalin komunikasi antara pihak pelapor atau korban dengan pihak terlapor atau pelaku serta pihak-pihak terkait. Pihak pelaku dengan penuh kesadaran harus mengaku kesalahan serta motif pelaku atau yang melatarbelakangi pelaku melakukan kesalahan tersebut sehingga menyesal terhadap kesalahan, sehingga korban dapat melihat penyesalan. Konsep keadilan restoratif ini menawarkan lebih memprioritaskan tindakan, dari pada pelaku.³⁸

³⁶ Yulia, “Restorative Justice Sebagai Alternatif Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga.”

³⁷ Destri Tsurayya Istiqamah, “Analisis Nilai Keadilan Restoratif Pada Penerapan Hukum Adat Di Indonesia,” *VeJ* 4 (2018): 201–226.

³⁸ Ibid.

Muladi mengartikan korban sebagai orang- orang yang secara individu maupun kolektif telah menderita kerugian, termasuk kerugian fisik atau mental, emosional, ekonomi, atau gangguan substansial terhadap hak- haknya yang fundamental, melalui perbuatan yang melanggar hukum pidana di masing- masing negara, termasuk penyalahgunaan kekuasaan.³⁹

Seperti kasus dr Ayu, di mana keluarga korban tidak mendapatkan kesempatan untuk terlibat dalam penyelesaian kasus sengketa medik yang berujung di bebaskannya dr Ayu dari peninjauan kembali meskipun sebelumnya telah di vonis penjara 10 tahun. Untuk itu pendekatan *restorative justice* di perlukan dalam penyelesaian sengketa medik karena korban maupun keluarga korban serta pelaku dapat ikut terlibat dalam memperhitungkan kerugian yang dialami korban, serta mendorong kepada dokter atau tenaga kesehatan sebagai pelaku untuk dapat memperhatikan lebih seksama berkenaan dengan sebab dan akibat dari perbuatannya tersebut, serta dituntut harus menyadari serta bertanggung jawab terhadap kerugian tersebut. Dalam penggunaan pendekatan keadilan restoratif (*Restorative justice*) dipandang bisa menghilangkan beban terhadap stigmatisasi buruk terhadap pelaku, dan bisa juga di sandingkan dengan sistim atau mekanisme dan adat yang masih bertahan di masyarakat yang justru dalam memecahkan konflik lebih mengutamakan mencari akar permasalahan atau konflik.⁴⁰

2. Aplikasi Teori Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Sengketa Medik Berdasarkan Pasal 29 Undang- Undang Negara Republik Indonesia No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Keadilan restoratif atau sering disebut *restorative justice*, merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam era 1960-an dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan pidana konvensional, pendekatan keadilan restoratif menitik beratkan adanya partisipasi langsung dari pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana.⁴¹

Seorang ahli kriminologi berkebangsaan Inggris, Tony F Marshall dalam tulisannya

³⁹ Josefhin Mareta, "Penerapan Restorative Justice Melalui Pemenuhan Restitusi Pada Korban Tindak Pidana Anak," *jurnal legalisasi indonesia* 15 (2018): 309–319.

⁴⁰ Kristina Agustiani Sianturi, "Perwujudan Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Melalui Diversi," *De Lega Lata I* (2016): 184–210.

⁴¹ Amdani, "Konsep Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Berbasis Hukum Islam Dan Adat Aceh."

“Restorative Justice an Overview” mengatakan: “Restorative Justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implication for the future”

(*restorative justice* adalah sebuah proses di mana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama-sama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).⁴²

Secara teoritis Menurut Gandjar L Bondan, *Restorative Justice* dapat digunakan untuk menyelesaikan kasus pidana. Gandjar memaparkan lebih lanjut bahwa pendekatan teori *restorative justice* lebih mengedepankan mediasi antara pihak yang bersengketa secara teoritis serta efektif dalam upaya menyelesaikan masalah kasus tidak pidana. Gandjar L Bondan menuturkan lebih lanjut bahwa pendekatan teori hukum *restoratif justice* ini lebih mengutamakan musyawarah atau mediasi di dalam menyelesaikan permasalahan atau kasus hukum antara pihak korban dengan pelaku. Sekali lagi Gandjar menekankan bahwa pendekatan *restorative justice* ini tidak bermaksud mengaburkan atau keinginan mengabolisi hukum pidana, apalagi mencampur adukkan masalah hukum pidana dan masalah hukum perdata jelas tidak sama sekali, sebenarnya teori Pendekatan *Restorative Justice* justru ingin mengembalikan penerapan hukum pidana pada relnya semula yang berfungsi sebagai *ultimum remedium*, yaitu merupakan jalan terakhir sebagai upaya hukum apa bila terjadi kebuntuan di dalam kasus pidana di masyarakat dengan menggunakan pendekatan *Restorative Justice* dalam sistem peradilan pidana, misalnya proses administrasi peradilan yang tidak menampung kepentingan korban.” Dengan demikian *Restorative Justice* ada sebagai suatu jawaban atas ketidakpuasan atau kegagalan sistem peradilan pidana.⁴³

Hukum pidana bersifat *Ultimum Remedium* yang berarti upaya terakhir untuk menyelesaikan suatu perkara, hal ini sejalan dengan pasal 29 Undang-undang Negara Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyatakan bahwa dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi. Oleh karena itu jika terjadi sengketa medik antara tenaga kesehatan dan pasien maka jalur yang di tempuh adalah mediasi terlebih dahulu sesuai dengan pijakan dalam filosofi dasar dari sila keempat Pancasila, yaitu musyawarah prioritas dalam pengambilan keputusan. Demikian juga halnya yang dikemukakan oleh Menurut

⁴² Ibid.

⁴³ Li and Justice, “Prinsip Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga.”

Gandjar L Bondan dapat ditinjau secara filosofis, muncul alternatif yaitu dengan menggunakan pendekatan *Restorative Justice* di dalam mencari terobosan dalam permasalahan khusus hukum pidana ini tidak bermaksud menghapus atau mengabolisi hukum pidana ini, apalagi mencampur atau melebur hukum pidana dan hukum perdata, dikarenakan metode yang dipakai dalam pendekatan *Restorative Justice* lebih mengedepankan pendekatan mediasi antara pihak korban dan pelaku. Pada dasarnya pendekatan *Restorative Justice* bertujuan ingin mengembalikan fungsi dasar hukum pidana pada rel atau filosofisnya yang berfungsi sebagai *ultimum remedium*, sebagai solusi akhir apabila suatu upaya hukum sudah tidak bisa digunakan lagi untuk mengatasi tindak pidana dalam kehidupan masyarakat. Penggunaan metode penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan *Restorative Justice*⁴⁴

Dalam kasus sengketa medik masih ada dokter atau tenaga kesehatan yang di laporkan kepada pihak berwajib padahal dokter atau tenaga kesehatan tersebut belum tentu melakukan perbuatan yang melanggar hukum selama yang dikerjakan dokter atau tenaga kesehatan bisa di buktikan sesuai dengan standar prosedur operasional (SPO). Seperti halnya kasus dr Setyaningrum dan dr. Ayu yang di tuntutan karena pasiennya telah meninggal dunia dan di bawa sampai ke ranah pengadilan, namun pengadilan juga tidak mampu membuktikan kebenaran bahwa dokter tersebut memang bersalah karena tidak dapat di buktikan di bidang medis, oleh karena itu seyogyanya untuk kasus sengketa medik diselesaikan terlebih dahulu dengan pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) yang merupakan sebuah alternatif penyelesaian masalah hukum atau jawaban atas sejumlah masalah yang dihadapi dalam sistem peradilan pidana yang selama ini antara lain terlalu panjangnya proses administrasi di peradilan yang pasti sulit, belum lagi prosesnya yang memakan waktu tenaga serta pikiran serta turunnya lama, belum lagi penumpukan perkara atau putusan pengadilan . Penggunaan teori Penerapan *restorative justice* di mulai dengan membuka komunikasi masing-masing pihak yang bersengketa dan berusaha mencari titik tengah kesepakatan antara kedua belah pihak dengan didasari semangat pengertian dan mencari solusi atas dasar kesadaran masing-masing pihak yang bersengketa yaitu antara pihak pasien dan pihak tenaga kesehatan. Hal ini juga sejalan dengan *restorative justice* yang bertujuan untuk memberikan tanggung jawab kepada pelaku dan menjunjung tinggi nilai hak asasi manusia dalam hal ini adalah dalam memenuhi hak- hak pasien dan tenaga kesehatan serta memperhatikan sisi- sisi humanis dalam penerapannya.

⁴⁴ Ibid.

F. Kesimpulan

Penggunaan serta penerapan teori keadilan restoratif (*restorative justice*) diharapkan mampu menjadi salah satu alternatif dalam rangka menyelesaikan permasalahan sengketa medik yang selama ini dinilai kurangnya mendapatkan keadilan dalam penyelesaiannya baik untuk korban atau pelapor yang hanya berfungsi sebagai obyek yang kurang diperhitungkan dari aspek lain sedang terlapor atau pelaku hanya berperan sebagai subyek sebagai pesakitan atau terdakwa tanpa memperhitungkan faktor pertimbangan lainnya. Konsep keadilan restoratif sesungguhnya adalah penghargaan terhadap harkat dan martabat manusia. Hakekat keadilan dalam konsep *restorative justice* ini adalah merefleksikan keadilan sebagai bentuk keseimbangan hidup manusia, sehingga perilaku menyimpang dari tenaga kesehatan dinilai sebagai perilaku yang menghilangkan keseimbangan. Dengan demikian model penyelesaian sengketa medik yang dilakukan adalah upaya mengembalikan keseimbangan tersebut, dengan membebani kewajiban tenaga kesehatan dengan meminta maaf dan mengembalikan kerugian pasien setidaknya seperti kondisi semula. Meskipun tetap diberikan sanksi akan tetapi lebih ringan dari konsep ppidanaan seperti dalam konsep *restitutive justice*. Selain itu, mengintegrasikan kembali hubungan antara tenaga kesehatan dan pasien serta komunitas yang terganggu keseimbangannya oleh sengketa yang terjadi.

Walaupun perundang- undang belum mengatur dengan jelas untuk penerapan teori keadilan dengan menggunakan sistim pendekatan *restorative justice* apabila terjadi perselisihan atau sengketa pidana. Akan tetapi atas dasar kesepakatan dan pencapaian mufakat untuk berdamai dapat di pegang sebagai dasar atau solusi dalam penyelesaian permasalahan perselisihan sengketa pidana.

Dalam pelaksanaan *restorative justice* belum ada payung hukum yang mengatur dan menjadi landasan legitimasi dalam mengambil keputusan pada proses penyidikan. Keadilan restoratif (*restorative justice*) dapat di sosialisasikan untuk mengedukasi dan memberikan pemahaman dan pengertian yang keliru terhadap pandangan ataupun pola pikir yang berkembang di masyarakat Indonesia umumnya bahwa proses penghukuman terhadap perilaku yang salah hanya berorientasi hanya sekedar balas dendam dan efek jera saja bukan untuk pemulihan apalagi aspek keadilan yang menyeluruh. Selain menambah beban negara dengan banyaknya rehabilitasi atau narapidana juga untuk mengurangi tumpukan perkara. Penulis merekomendasikan untuk pembuatan payung hukum atau perundang-undangan dalam penerapan atau pelaksanaan *restorative justice* agar dalam upaya menyelesaikan sengketa medik mempunyai dasar hukum yang kuat.

Daftar Pustaka

- Akram, Muh. Jafar, and Saharudin Djohas. "Tinjauan Yuridis Tentang Penyelesaian Perkara Perdata Melalui Litigasi Dan Non Litigasi Dengan Cara Mediasi" (n.d.): 206–219.
- Amdani, Yusi. "Konsep Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Berbasis Hukum Islam Dan Adat Aceh." *Al-Adalah* xiii (2016).
- Arif Gosita. *Masalah Korban Kejahatan*. Jakarta: Akademika Pressindo, 1993.
- Harahap, Yahya. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Ii, B A B, and A Restorative Justice. "Prinsip Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga," n.d.
- Ilman Hadi. "Penyelesaian Perkara Pidana Dan Perdata Di Luar Jalur Pengadilan." *Hukum Online*.
- Indonesia, Konsil Kedokteran. "Dokter Umum Paling Banyak Lakukan Malpraktik." *Pos Kota*. Jakarta, 2015.
- Istiqamah, Destri Tsurayya. "Analisis Nilai Keadilan Restoratif Pada Penerapan Hukum Adat Di Indonesia." *VeJ* 4 (2018): 201–226.
- Kristian, and Christine Tanuwijaya. "Penyelesaian Perkara Pidana Dengan Konsep Keadilan Restoratif (Restorative Justice) Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Di Indonesia." *Mimbar Justitia* 1 (2015): 592–607.
- Mareta, Josefhin. "Penerapan Restorative Justice Melalui Pemenuhan Restitusi Pada Korban Tindak Pidana Anak." *jurnal legalisasi indonesia* 15 (2018): 309–319.
- Meliala, Nefa Claudia. "Pendekatan Keadilan Restoratif: Upaya Melibatkan Partisipasi Korban Dan Pelaku Secara Langsung Dalam Penyelesaian Perkara Pidana" (n.d.): 111–135.
- Muryati, Dewi Tuti, and B. Rini Heryanti. "Pengaturan Dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Nonlitigasi Di Bidang Perdagangan." *Dinamika Sosbud* 13 (2011): 49–65.
- Nasser, M. "Sengketa Medis Dalam Pelayanan Kesehatan" (2011): 1–10.
- Prayitno, Kuart Puji. "Restorative Justice Untuk Peradilan Di Indonesia." *Dinamika Hukum* 12 (2012): 407–420.
- Purwadi, Dr. Ari. "Sidang Pemeriksaan Polemik Bayi Tabung Klinik Ferina." *Surabayapagi.Com*. Surabaya, 2017.
- Ramadhani, Nita Kurniawati. "Peran Ikatan Dokter Indonesia Dalam Penyelesaian Sengketa Medik Di Kota Makassar," 2015.
- Rosita. "Alternatif Dalam Penyelesaian Sengketa (Litigasi Dan Non Litigasi)." *Al-Bayyinah: Journal of Islamic Law* VI, no. 2 (1979): 99–113.
- Safitri Hariyani Saptogino. "Penyelesaian Sengketa Medik Di Indonesia." *Sip Law Firm* (2019).
- Sianturi, Kristina Agustiani. "Perwujudan Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Melalui Diversi." *De Lega Lata* I (2016): 184–210.

- Sriwidodo, Joko. *Penerapan Mediasi Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga Berdasarkan Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*. Yogyakarta: Kepel Press, 2014.
- Sukardi. “Eksistensi Konsep Restorative Justice Dalam Sistem Hukum Pidana Di Indonesia.” *legal pluralism* 6 (2016): 22–49.
- Trisnadi, Setyo. “Perlindungan Hukum Profesi Dokter Dalam Penyelesaian Sengketa Medis” IV, no. 1 (2017): 24–40.
- Triyanta. “Informed Consent: Studi Tentang Perlindungan Hukum Bagi Pasien Pada Tindakan Operasi Di RSUD Dr. Soeratto Gemolong Sragen,” 2018.
- Yulia, Rena. “Restorative Justice Sebagai Alternatif Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga” (n.d.).
- Yuliani, Ma’rifah. “Akad Shulh Dalam Sengketa Hukum Muamalah (Litigasi Dan Non Litigasi).” *ilmu hukum dan pemikiran* 17 (2017).
- Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2019 Tentang Penyidikan Tindak Pidana*, 2019.
- Undang- Undang Republik Indonesia No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, 2012.
- Undang- Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran*, 2004.